

Acórdão n.º 4/CC/2022

de 5 de Agosto

Processo n.º 03/CC/2022

Processos apensos n.ºs: 04/CC/2022, 05/CC/2022 e 06/CC/2022

Fiscalização Sucessiva Concreta da Constitucionalidade e da Legalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional

I

Relatório

O Meritíssimo Juiz Relator do Tribunal Administrativo Provincial de Tete remeteu ao Conselho Constitucional, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 246 da Constituição da República (CRM) e de acordo com o estabelecido no n.º 1 do artigo 71 e no artigo 72, ambos da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), os autos registados sob os n.ºs 3435/2022, 3499/2022, 3500/2022 e 3498/2022 – processos de fiscalização prévia da contratação dos senhores Ademar Domingos Viagem Máquina, Argentina Serafim Lopes, Edvaldo Aldo Litos Paulo Nhanombe e Nilete Ana de Oliveira Amado respectivamente, submetidos àquela instância pela Universidade Púnguè – Delegação de Tete, entidade solicitante, com vista à apreciação da inconstitucionalidade da norma contida no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno do Conselho Universitário da Universidade Púnguè, aprovado pela Resolução n.º 2/Coup/2019, de 28 de Maio, por ter dúvidas da sua conformidade constitucional, nos termos do artigo 213 da CRM.

O pedido vem resumidamente fundamentado nos seguintes termos:

- a) A Universidade Púnguè – Delegação de Tete (UniPúnguè – Tete) remeteu ao Tribunal Administrativo Provincial de Tete para efeitos de fiscalização prévia, um expediente de contratação da senhora Nilete Ana de Oliveira Amado, funcionária desta entidade pública de ensino superior, enquadrada na categoria de Assistente Universitário;
- b) A UniPúnguè – Tete não lançou concurso público para a contratação de docentes a leccionarem em período pós-laboral;
- c) Fê-lo com fundamento no Regulamento Geral Interno daquela Universidade, aprovado pela Resolução n.º 3/Coup/ 2019, de 28 de Maio;
- d) O n.º 2 do artigo 230 do referido Regulamento estabelece que *Os Docentes, Investigadores e Corpo Técnico Administrativo pertencentes ao quadro de pessoal, estão isentos de participar em concurso público para a contratação fora do quadro, devendo se estabelecer critérios para o efeito através de um despacho do Reitor* (sublinhado nosso);
- e) A norma posta em crise faculta o benefício de contratação daqueles que se encontram no seu quadro de pessoal;
- f) Trata-se de uma norma infraconstitucional que colide com os preceitos imperativos constitucionais designadamente, artigo 35 (Princípio da universalidade e igualdade) e n.º 1 do artigo 84 (Direito ao trabalho), ambos da CRM, que, enquanto lei suprema da ordem jurídica moçambicana, não pode ser contrariada pelo referido diploma;
- g) Nos termos do artigo 2 do Regulamento de Concursos nas Carreiras de Regime Geral e Especial da Área comum no Aparelho de Estado, aprovado pelo Diploma Ministerial n.º 61/2000, de 5 de Julho, conjugado com o artigo 3 do Regulamento do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (REGFAE), o concurso público constitui regra geral para o ingresso na função pública.

Com base nos pressupostos descritos, o Meritíssimo Juiz suspendeu o processo da instância e ordenou a remessa do mesmo ao Conselho Constitucional, com vista à apreciação da constitucionalidade da norma contida no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno do Conselho Universitário da UniPúnguè, aprovado pela Resolução n.º 3/Coup/2019, de 28 de Maio.

Por despacho de 22 de Junho de 2022, exarado pela Veneranda Juíza Presidente do Conselho Constitucional, ordenou-se a apensação a este processo, por haver identidade dos factos, do pedido e da causa de pedir, bem como da entidade solicitante, a UniPúnguè – Delegação de Tete, dos processos n.ºs:

- 04/CC/2022 - Ademar Domingos Viagem Máquina;
- 05/CC/2022 – Argentina Serafim Lopes;
- 06/CC/2022 – Edvaldo Aldo Litos Paulo Nhanombe.

II

Fundamentação

O presente pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido a este Órgão por entidade legítima, nos termos do disposto no artigo 213 e na alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da CRM, conjugados com o n.º 1 do artigo 71 e o artigo 72, ambos da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro (LOCC).

A fiscalização sucessiva da constitucionalidade ocorre depois de a norma ter entrado em vigor, podendo ser abstracta ou concreta. Na fiscalização sucessiva abstracta têm legitimidade para solicitar a apreciação da inconstitucionalidade as entidades referidas no n.º 2 do artigo 244 da CRM, nomeadamente, o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, um terço, pelo menos, dos deputados da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Procurador-Geral da República, o Provedor de Justiça e dois mil cidadãos. Mas, já na fiscalização sucessiva concreta, nota-se uma diferença, em relação à legitimidade processual activa, sendo unicamente competente para solicitar a fiscalização concreta, o juiz da causa.

O presente processo é de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade e da legalidade, cujo regime processual, tem o seu impulso com a proibição, constitucionalmente imposta, de os tribunais aplicarem leis ou princípios que ofendam a Constituição (artigo 213 da CRM). Para tanto, o juiz suspende o processo e o submete, com despacho fundamentado, ao Conselho Constitucional para apreciação da inconstitucionalidade, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 246 da CRM.

Nos termos do artigo 2 dos Estatutos da Universidade Púnguè, aprovado pelo Decreto n.º 4/2019, de 4 de Março, *A Universidade Púnguè é uma pessoa colectiva de direito público,*

dotada de personalidade jurídica e goza de autonomia estatutária e regulamentar, científica, pedagógica, administrativa, financeira, patrimonial e disciplinar.

Olhando para a natureza jurídica da UniPúnguè conclui-se que esta faz parte da Administração Pública autónoma, nos termos do artigo 120 da Lei n.º 7/2012, de 8 de Fevereiro, Lei de Base da Organização e Funcionamento da Administração Pública.

Portanto, a UniPúnguè é uma pessoa colectiva de direito público, que exerce um poder regulamentar próprio, no âmbito da sua auto-organização, funcionamento e autodisciplina.

A questão de fundo diz respeito ao objecto da fiscalização, isto é, ao tipo de normas susceptíveis de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, pois o Conselho Constitucional é chamado, no caso concreto, a apreciar a constitucionalidade do n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè.

Pode um regulamento administrativo de uma universidade pública ser objecto de fiscalização sucessiva de constitucionalidade?

Nos processos de fiscalização sucessiva abstracta, o Conselho Constitucional só conhece da inconstitucionalidade de leis e da ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado [alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM].

Logo, para ser conhecido, no âmbito da fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, o Regulamento da UniPúnguè teria que integrar o conceito de «leis» previsto na primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM; ou então, para ser conhecida a sua ilegalidade, o Regulamento deveria ter sido produzido por um órgão do Estado, qualidade de que a UniPúnguè carece.

Em contrapartida, nos processos de fiscalização sucessiva concreta, o objecto é definido pelo artigo 213 da Constituição, segundo o qual *Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição*. Portanto, o objecto ou as normas sujeitas à fiscalização concreta devem derivar do conceito de «leis ou princípios».

O conceito de «leis ou princípios» resultará do caso concreto que tem de ser julgado pelos tribunais. É assim porque o artigo 213 prescreve que os tribunais não podem aplicar leis ou princípios inconstitucionais. Deste modo, o conceito de norma fiscalizável em processos concretos é determinado caso a caso, desde que tenha de ser aplicada pelo tribunal e este a recuse por violação da Constituição.

No caso em tela, o juiz do tribunal provincial de Tete foi chamado a aplicar uma norma que consta do Regulamento da UniPúnguè. Tendo entendido que esta viola os artigos 35 e 84, n.º 1 da Constituição, remeteu a questão de inconstitucionalidade para o conhecimento do Conselho Constitucional.

Nos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade é ainda imperioso que o Conselho Constitucional averigüe previamente se as normas impugnadas têm relevância directa e imediata para a decisão da questão principal.

Compulsado o presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, submetido ao Conselho Constitucional, constata-se que a questão da inconstitucionalidade em apreço tem a sua génese em autos de fiscalização prévia que correm seus termos no Tribunal Administrativo Provincial de Tete, onde a UniPúnguè solicitou o visto administrativo do contrato de prestação de serviços dos cidadãos abaixo indicados:

- Ademar Domingos Viagem Máquina;
- Argentina Serafim Lopes;
- Edvaldo Aldo Litos Paulo Nhanombe;
- Nilete Ana de Oliveira Amado.

O pressuposto da relevância da norma impugnada para decisão da questão principal mostra-se, efectivamente, preenchido. Com efeito, o *thema decidendum* que se discute na acção principal tem ligação directa e necessária com a questão incidental de inconstitucionalidade que é suscitada pelo juiz *a quo*, o qual se recusa a aplicar a norma contida no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè, aprovado pela Resolução n.º 3/Coup/2019, de 28 de Maio.

De acordo com os argumentos aduzidos pelo Meritíssimo Juiz, no presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, as questões que este Conselho Constitucional deve apreciar e decidir são as seguintes:

- a) O n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè viola o princípio da universalidade e igualdade previsto no artigo 35 da CRM?
- b) O n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè viola o n.º 1 do artigo 84 da CRM?

Com vista a facilitar a apreciação da disposição legal cuja verificação da constitucionalidade é solicitada a este Conselho, passa-se a transcrever o teor do n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno daquela Universidade, aprovado pela Resolução n.º 3/Coup/2019, de 28 de Maio:

Artigo 230

(Docentes fora do Quadro)

(...)

2. Os Docentes, Investigadores e Corpo Técnico Administrativo pertencentes ao quadro de pessoal, estão isentos de participar em concurso público para a contratação fora do quadro, devendo se estabelecer critérios para o efeito através de um despacho do Reitor.

No que se refere à CRM, seguem-se os dispositivos invocados:

Artigo 35

(Princípio da universalidade e igualdade)

Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política.

Artigo 84

(Direito ao trabalho)

1. O trabalho constitui direito e dever de cada cidadão.

De acordo com o artigo 56 da LOCC, o Juiz Constitucional só pode declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamento em violação de normas ou princípios diversos dos alegados pelo requerente.

Neste sentido, o Conselho Constitucional entende que a questão de relação jurídica de emprego público é disciplinada pelo artigo 250 da CRM, que dispõe que *O acesso à Função Pública (...) obedece estritamente aos requisitos de mérito e capacidade dos interessados, sendo que A lei regula o estatuto dos funcionários e demais agentes do Estado (...).*

A presente norma estabelece o mérito e capacidade profissionais como os pressupostos de fundo para o acesso à Função Pública, devendo ser uma lei da Assembleia da República a concretizar os respectivos requisitos.

Portanto, esta norma constitucional demanda uma regulamentação específica e tal foi concretizado pela Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, que aprova o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE). É neste diploma legal que encontraremos a densificação dos requisitos de mérito e capacidade dos interessados.

O EGFAE prevê, no n.º 1 do artigo 10, a nomeação e o contrato como as duas modalidades de constituição da relação de trabalho. Para o estabelecimento do vínculo contratual, devem ser observados os procedimentos de concurso público, nos casos em que a lei o exija, sob risco de nulidade do acto. No caso em julgamento, trata-se de contrato fora do quadro.

O legislador ordinário delegou no Conselho de Ministros a competência de definir as carreiras e os procedimentos de ingresso no Aparelho do Estado com dispensa de concurso, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 35 do EGFAE.

Na prossecução desta determinação do legislador, aquela instituição governamental, através do Decreto n.º 5/2018, de 26 de Fevereiro, aprovou o Regulamento do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (REGFAE) estabelecendo, nos seus n.ºs 1 e 2 do artigo 6, as entidades que estão isentas de observância de concurso público na contratação para o respectivo quadro do pessoal, por um período de 5 anos. Trata-se do Presidente da República, da Assembleia da República e do Gabinete do Primeiro-Ministro. Porém, o mesmo não sucede com a contratação de professores, cujo ingresso deve ser antecedido de concurso público, seja interno ou externo (cfr. n.º 3 do artigo 6 do mesmo diploma legal).

O concurso interno somente é indispensável nos casos de promoção na carreira, quando as vagas existentes sejam em número superior ao número de concorrentes. Fora desta situação, haverá sempre lugar a concurso público interno (artigo 35, números 1 e 2 do EGFAE). Posto que o caso em apreço não trata nem de promoção na carreira, nem de áreas vitais definidas por regulamento do Conselho de Ministros, nem de mobilidade de funcionários entre sectores do aparelho do Estado mas sim de acesso à Função Pública, em particular à função de docência, não existe qualquer justificação legal para afastar a regra do concurso.

O Regulamento Geral Interno da UniPúnguè surge por força do artigo 19 da Lei n.º 27/2009, de 21 de Janeiro, Lei que regula a actividade do Ensino Superior, que delega competências nas

instituições do ensino superior para aprovação dos respectivos regulamentos internos. Assim, nos termos do artigo 31 da Lei supracitada, *até que seja aprovada a legislação especial que define o estatuto jurídico do pessoal das instituições de Ensino Superior públicas estes regem-se pelo EGFAE e demais legislação em vigor.*

O nosso ordenamento jurídico ainda não dispõe de legislação específica que defina o estatuto jurídico do pessoal das instituições de Ensino Superior Públicas. Logo, para efeitos de contratação do pessoal, deve-se observar o que está previsto no EGFAE e no REGFAE.

O Regulamento Geral Interno da UniPúnguè foi aprovado pela Resolução n.º 3/Coup/2019, de 28 de Maio de 2019. O Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado pela Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, que estabeleceu as modalidades de ingresso no Aparelho Estado e os princípios que regem a selecção de pessoal, sem discriminação. A Resolução é de hierarquia inferior à Lei e a Resolução em análise tem conteúdo discriminatório.

Resulta, em síntese, que o Regulamento da UniPúnguè não está em conformidade com o estatuído no artigo 250 da Constituição, pois da lei de execução deste normativo constitucional decorre claramente que a isenção de concurso público para a contratação de professores, fora do quadro da UniPúnguè, fere os requisitos de ingresso, mérito e capacidade profissional dos concorrentes.

Deste modo, revela-se pacífico o entendimento de que o n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè está eivado de um vício de inconstitucionalidade e de ilegalidade por violação do artigo 250 da CRM e das normas previstas no n.º 1 do artigo 10 e no artigo 39, ambos do EGFAE, respectivamente.

Depois de resolvida esta aferição, há que analisar outros princípios e normas que podem concorrer para a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 230 do Regulamento da UniPúnguè, nomeadamente, o artigo 35 e o n.º 1 do artigo 84, ambos da CRM.

Quanto à questão da inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 230 por desconformidade com o artigo 35 da CRM, cumpre dizer que o princípio da universalidade e igualdade de direito previsto no artigo 35 da CRM constitui um princípio disciplinador de toda a actividade pública nas suas relações com os cidadãos, tomando em conta que a dignidade do ser humano deve ser considerada e salvaguardada pelo Estado. Esta é uma exigência da igualdade na aplicação do direito constitucionalmente garantido.

O dispositivo constitucional acima referenciado tem o reforço do artigo 44 da CRM que estabelece que *Todo o cidadão tem o dever de respeitar e considerar os seus semelhantes, sem discriminação de qualquer espécie e de manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito, a tolerância recíproca e a solidariedade.*

Não se pode deixar de registar que há jurisprudência já assente no Conselho Constitucional, que defende que o artigo 44 da CRM *consagra na plenitude o princípio de não discriminação, próprio dos direitos fundamentais e uma das vertentes do princípio da igualdade*¹.

*O princípio da universalidade previsto no artigo 35 da CRM não diz o que é igual, apenas determina que o que é igual seja tratado igualmente, pelo que o que não é igual, deva ser também tratado de forma desigual. Não é, por isso, um princípio absoluto, mas antes deve ser aplicado tendo em conta a situação real e concreta de cada caso. Não se pode impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções. O princípio da universalidade e igualdade é violado sempre que situações iguais são tratadas de forma desigual usando critérios arbitrários e sem fundamento*². E, por este princípio abranger todos os direitos, a sua aplicação é ampla sendo, por exemplo, extensivo ao direito do trabalho.

No nosso entendimento, o princípio da igualdade no acesso à função pública não tem significado diferente do princípio geral da igualdade, que proíbe a discriminação, constitucionalmente ilegítima, bem como qualquer privilégio ou preferência arbitrária, entenda-se, destituída de qualquer fundamento objectivo.

Oportuno se torna dizer que o princípio da igualdade, consagrado no artigo 35 da CRM, requer que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferente o que for essencialmente diferente.

O dispositivo reclama, por isso, respeito pela diferença, não proibindo distinções de tratamento, mas tão-só a discriminação, o arbítrio legislativo. É dizer, as soluções irracionais ou desfavoráveis, carecidas de fundamento material bastante. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição da arbitrariedade.

¹ Acórdão n.º 7/CC/2017, de 31 de Outubro.

² Ribeiro, Lúcia da Luz, (2021) “O sentido Jurídico do princípio da igualdade na ordem jurídica moçambicana”, in *Princípios Estruturantes da Constituição da República de Moçambique*, 2ª Edição de O Guardiã, p. 298.

Por outras palavras, a observância rigorosa do princípio da igualdade previsto no artigo 35 da CRM, aplicado ao caso *sub judice*, impede a arbitrariedade de critérios de contratação de funcionários ou agentes do Estado.

Sucedo que, como medida de não discriminação, está previsto que o ingresso no Estado faz-se por concurso público, o qual inicia com o anúncio do aviso de abertura, afixado nos locais de trabalho e difundido pelos meios de informação, no qual deve constar obrigatoriamente: a) a carreira profissional, as respectivas ocupações e o local para os quais é aberto o concurso; b) o método de selecção a utilizar; c) o prazo de validade do concurso para provimento das vagas existentes e das que vierem a existir durante a validade do mesmo; d) os requisitos gerais e específicos referidos no qualificador profissional; e) a indicação do serviço ou organismo perante o qual vai decorrer o concurso e onde a documentação poderá ser entregue, bem como os locais onde serão afixadas as listas dos candidatos admitidos; f) a forma e o prazo para a apresentação das candidaturas, elementos que devem constar do requerimento de admissão, enumeração dos documentos necessários e aquele cuja apresentação seja dispensável, quando se trate de concurso de ingresso (n.º 1 do artigo 11 e artigo 12, ambos do Regulamento de Concursos nas Carreiras de Regime Geral e Especial da Área comum do Aparelho do Estado aprovado pelo Diploma Ministerial n.º 61/2000, de 5 de Junho).

A expressão *estão isentos de participar em concurso público (...)*, usada na enunciação textual da norma contida no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúngué, sugere que esta disposição é de carácter imperativa, facto corroborado pela formulação *devendo se estabelecer critérios para o efeito através de um despacho do Reitor*, também usada no mesmo texto normativo.

Na verdade, o concurso consiste num conjunto de actos ou operações que se destinam a recrutar, seleccionar e classificar ou graduar, segundo critérios rigorosos e objectivos, as pessoas e os funcionários que se candidatem a lugares de ingresso ou promoção na Administração Pública e que preencham os requisitos previamente estabelecidos nos respectivos qualificadores profissionais. E acrescenta que os requisitos aos candidatos de emprego ou de promoção são previamente fixados. Isto é, não há lugar a surpresas no

*momento da classificação ou qualificação de candidatos, garantindo-se desta forma, a igualdade entre os candidatos*³.

E defende o Autor que (...) *nenhum cidadão pode ser excluído da possibilidade de ingresso por outros motivos que não seja a falta dos requisitos de (idade, habilitações académicas e profissionais, nacionalidade moçambicana, etc*⁴...).

Assim, compreende-se que o concurso público para provimento de cargos públicos é um procedimento administrativo dirigido a um elenco não predeterminado ou indeterminável de destinatários, em regime de concorrência, visando escolher os candidatos mais hábeis para integrar lugares na Administração Pública.

Neste sentido, a regra do concurso público para preenchimento de lugares nos quadros da função pública tem em atenção precisamente, o respeito pela igualdade de oportunidades dos candidatos e a transparência nas relações jurídico-administrativas e consubstancia, assim, um direito a um procedimento justo de recrutamento, baseado no mérito. Constitui uma garantia institucional de um Estado de Direito Democrático, pois reforça a legitimação da administração pública, assegurando os princípios materiais que a esta vinculam: imparcialidade, legalidade e igualdade.

Daí que se mostra imprescindível, no caso em apreço, a observância do princípio da universalidade e da igualdade previsto no artigo 35 da CRM para impedir a arbitrariedade de critérios de contratação de cidadãos ao provimento de vagas na Função Pública.

Pois, a necessidade de favorecer o quadro do pessoal tem o negativo condão de prejudicar os outros cidadãos interessados que reúnam iguais ou melhores condições de acesso ao emprego do que as possuídas pelos beneficiários da isenção.

Quanto à questão da inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 230 por violação do n.º 1 do artigo 84 da CRM, cumpre dizer que o direito ao trabalho aí consagrado constitui um direito fundamental que figura na ordem jurídica nacional como base de sustento e de promoção da dignidade da pessoa humana acolhida na Constituição da República, especificamente no n.º 1 do artigo 56.

³ MACIE, Albano, (2013) Lições de Direito Administrativo Moçambique em especial – Função Pública – Funcionário & Agentes do Estado, Vol II, Escolar Editora, pp.89 e 90.

⁴ Idem, p.64.

E porque, na sistemática da Constituição, o dispositivo está inserido no Capítulo V do Título III e integra, inequivocamente, a categoria de direitos, deveres, liberdades e garantias individuais, sujeita-se ao regime previsto no artigo 56 da CRM, onde se pode destacar a aplicação directa dos preceitos dos direitos e liberdades individuais, a exigência de autorização constitucional expressa para a sua limitação, vinculando todas as entidades públicas e privadas.

Neste sentido, não devem ser emanadas leis em sentido formal ou material que lesem os direitos, liberdades e garantias, senão nos termos previstos na CRM.

Sendo o direito ao trabalho reconhecido pela CRM como um direito fundamental, revela-se, de forma clara e incontestada, a incongruência que advém de serem normas infraconstitucionais, tal como a norma ínsita no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúngué, que privilegia o seu quadro do pessoal nos concursos públicos de preenchimento de vagas, discriminando os outros cidadãos interessados, a restringir o seu exercício.

Ou seja, o Regulamento Geral Interno (n.º 2 do artigo 230) ao impor a isenção de concurso público do pessoal dentro do quadro, estabeleceu uma nova forma de ingresso naquela instituição pública (UniPúngué), fora dos padrões da Administração Pública em matéria de constituição da relação de trabalho entre o Estado e o cidadão.

O procedimento concursal regido pelo EGFAE visa o recrutamento para o preenchimento de quadros da Função Pública o qual se processa com respeito pelos princípios de liberdade de candidatura, de igualdade de condições e de igualdade de oportunidades para todos os candidatos, mediante operações de avaliação e de classificação, conforme as aptidões e especificidades de cada um dos candidatos. Adoptando-se o método de avaliação curricular, o exame do júri radica na análise do currículo profissional dos candidatos, numa perspectiva necessariamente comparativa (cfr. artigo 39 do EGFAE).

Note-se que, o favorecimento no quadro de pessoal interno, no processo de contratação de mão-de-obra constitui uma circunstância impeditiva para os outros cidadãos interessados no acesso à vaga de trabalho.

Conforme aduzido em linhas anteriores, há uma limitação no exercício de um direito material e formalmente constitucional, o direito ao trabalho, cujas directrizes gerais de restrições dos direitos fundamentais estão previstas no artigo 56 da CRM.

Relativamente ao dever ao trabalho, a sua análise não se mostra relevante porque a sua materialização ocorre após a constituição da relação de trabalho.

Após esta incursão, não nos restam dúvidas considerar que o n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè, aprovado pela Resolução n.º 3/CouP/ 2019, de 28 de Maio é ilegal por colidir com os procedimentos legais de ingresso (concurso público) à Função Pública, previstos no artigo 39 do EGFAE, e inconstitucional, por limitar os princípios constitucionais previstos nos artigos 35, 84 n.º 1 e 250, todos da CRM.

Assim, considerando que o juízo de ilegalidade é consumido pelo juízo de inconstitucionalidade, a ser feito apenas por este Conselho Constitucional, assiste razão à pretensão do Meritíssimo Juiz *a quo*, factor que determina a procedência do seu pedido.

Nestes termos, a norma ínsita no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da UniPúnguè, aprovado pela Resolução n.º 3/CouP/ 2019, de 28 de Maio, é inconstitucional por inequivocamente adoptar um critério discriminatório na contratação de pessoas fora do quadro interno em benefício de funcionários ou agentes do Estado com vínculo laboral naquele estabelecimento de ensino superior público colidindo com o artigo 35, n.º 1 do artigo 84 e o artigo 250, todos da CRM.

III

Decisão

Em face do exposto, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 2 do artigo 230 do Regulamento Geral Interno da Universidade Púnguè, aprovado pela Resolução n.º 3/Coup/ 2019, de 28 de Maio, por violar o artigo 35, o n.º 1 do artigo 84 e o artigo 250, todos da Constituição da República de Moçambique.

Registe-se, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 77 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Maputo, 5 de Agosto de 2022

Manuel Henrique Franque, Albino Augusto Nhacassa (Relator), Domingos Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Feniassa Saize, Ozias Pondja, Albano Macie